
Datum: 18.12.2009
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 13. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: II-13 UF 28/09
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2009:1218.II13UF28.09.00

Vorinstanz: Amtsgericht Bocholt, 16 F 35/08

Tenor:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger

1.) für die Zeit vom 01.02.2007 bis einschließlich 31.01.2008 rückständigen Elternunterhalt für ihre Mutter in Höhe von 3.372 € nebst 5% Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.02.2008 zu zahlen.

2.) jeweils bis zum 03. eines jeden Monats im Voraus Elternunterhalt für ihre Mutter in Höhe von monatlich 237 € für Februar bis Dezember 2008, von monatlich 162 € für Januar bis Juni 2009 und von monatlich 176 € seit Juli 2009 zu zahlen, wobei der rückständige Unterhalt bis einschließlich November 2009 ab dem 4. eines jeden Monats mit jährlich 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit jeweiliger Fälligkeit zu verzinsen ist.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen. Die weitergehende Berufung und die Anschlussberufung werden zurückgewiesen.

Von den Kosten der ersten Instanz tragen der Kläger 25% und die Beklagte 75%. Von den Kosten der Berufung tragen der Kläger 32% und die Beklagte 68%.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Streitwert der Berufung wird auf 7.425 € und der Anschlussberufung auf 328 € festgesetzt.

<u>Gründe</u>	1
<u>A.</u>	2
Der Kläger macht gegenüber der Beklagten Ansprüche aus übergegangenem Recht auf Zahlung von Elternunterhalt seit Februar 2007 geltend.	3
Das Amtsgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf das angefochtene Urteil verwiesen (Bl.136 ff. GA). Hiergegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung. Der Kläger macht im Wege der Anschlussberufung gegenüber der ersten Instanz teilweise höhere Beträge geltend.	4
Die Beklagte beantragt,	5
in Abänderung des Urteils die Klage abzuweisen.	6
Der Kläger beantragt,	7
die Berufung der Beklagten mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass für die Zeit vom 01.02.2007 bis 31.12.2007 nur monatlich 300 € zu zahlen sind,	8
im Wege der Anschlussberufung die Beklagte zu verurteilen, in Abänderung des angefochtenen Urteils für die Zeit vom 01.01.2008 bis 31.12.2008 einen monatlichen Unterhalt von 327 €, für die Zeit vom 01.01.2009 bis 30.06.2009 einen monatlichen Unterhalt von 377 € und ab 01.07.2009 einen monatlichen Unterhalt von 398 € zu zahlen.	9
Die Beklagte beantragt,	10
die Anschlussberufung zurückzuweisen.	11
Wegen der Einzelheiten des Sachvortrags wird auf den Akteninhalt und die gewechselten Schriftsätze verwiesen.	12
<u>B.</u>	13
Die zulässige Berufung ist teilweise begründet. Die Anschlussberufung ist unbegründet.	14
I. Es besteht ein Anspruch des Klägers gegen die Beklagte nach §§ 1601, 1602 BGB in Verbindung mit § 94 Abs. 1 S. 1 SGB XII aus übergegangenem Recht auf Zahlung von Elternunterhalt. Allerdings ist die Beklagte nur teilweise leistungsfähig.	15
1.) Im Berufungsverfahren steht nicht mehr im Streit, dass keine weiteren Kinder der pflegebedürftigen Mutter der Beklagten vorhanden sind, die auf Grund ihrer Einkommens- und Vermögensverhältnisse auf Zahlung von Elternunterhalt in Anspruch genommen werden könnten.	16

2.) Den ungedeckten Bedarf der Mutter der Beklagten hat der Kläger durch die Vorlage der Berechnungen zu den Einnahmen und Kosten durchgängig seit Februar 2007 bis heute dargelegt. Soweit die Beklagte pauschal bestreitet, dass ein ungedeckter Bedarf vorliegt, bleibt dies ohne Erfolg. Die vorgelegten Berechnungen des Klägers sind in sich nachvollziehbar und hinsichtlich der Kostenpositionen (Heimkosten, Taschengeld etc.) aufgeschlüsselt. Mehr ist vom Kläger im Rahmen einer substantiierten Darlegung nicht zu verlangen, zumal die Beklagte keine konkreten Einwände erhoben hat.

Der Kläger hat die Aufstellungen über die Verteilung der Kosten und der Einnahmen von Februar bis Dezember 2007 (Bl.195 GA), von Januar bis Dezember 2008 (Bl.196 GA) sowie seit Januar 2009 (Bl.201 GA) vorgelegt. Daneben hat er die Einnahmen der Mutter der Beklagten durch Vorlage der Belege über die Höhe der jeweiligen Renten vom 01.07.2005 bis zur letzten Änderung seit dem 01.07.2009 (Bl.206-220 GA), des bezogenen Wohngeldes (Bl.221-226 GA) sowie des bezogenen Pflege Wohngeldes (Bl.227-232 GA) näher dargelegt. Schließlich hat der Kläger auch die Kostenaufstellungen des Heims für Februar bis Dezember 2007 (Bl.198 GA), von Januar bis Dezember 2008 (Bl.199 GA) sowie bis Juli 2009 (Bl.204 GA) vorgelegt. Hieraus ergibt sich ein ungedeckter Bedarf in Höhe von **3.297,12 €** von Februar bis Dezember 2007 (monatsdurchschnittlich 299,74 €), **3.918,69 €** von Januar bis Dezember 2008, (monatsdurchschnittlich 326,56 €) und **4.646,99 €** von Januar bis Dezember 2009 (monatsdurchschnittlich 387,25 €), wobei der Kläger hinsichtlich der letztgenannten Ansprüche aus dem Jahr 2009 auf Grund der geänderten Rentenhöhen konkret für das erste Halbjahr 2.262,04 € und für das zweite Halbjahr 2.384,95 € beziffert.

3.) Die Beklagte ist hinsichtlich dieses ungedeckten Bedarfs nur teilweise aus ihrem Einkommen leistungsfähig. Die Erwägungen des Familiengerichts bei der Feststellung der Leistungsfähigkeit der Beklagten, die davon ausgehen, dass die Beklagte die Hälfte des ihr nach Abzug ihres pauschalen angemessenen Selbstbehalts verbleibenden Einkommens für den Elternunterhalt einzusetzen hat, wobei der Selbstbehalt im Hinblick auf die wirtschaftlichen Vorteile aus dem Zusammenleben der Beklagten mit ihrem Ehemann zu kürzen ist, entsprechen der höchstrichterlichen Rechtsprechung. Sie sind daher grundsätzlich nicht zu beanstanden. Diese Vorgehensweise ist in diesem Fall jedoch nur eine der zur Ermittlung der Leistungsfähigkeit gegebenen Möglichkeiten.

Das Zusammenleben des unterhaltspflichtigen Kindes mit einem Ehegatten kann außer durch Herabsetzung des Selbstbehalts dadurch berücksichtigt werden, dass festgestellt wird, in welchem Umfang der Unterhaltspflichtige im Verhältnis zu seinem Ehegatten zum Familienunterhalt der Eheleute nach §§ 1360, 1360a BGB beizutragen hat. Soweit das zur Verfügung stehende Einkommen nicht für den Familienunterhalt zur Verfügung gestellt werden muss, steht es uneingeschränkt zur Befriedigung des offenen Elternunterhaltsbedarfs zur Verfügung (BGH FamRZ 2004, 186 ff.). Eine Beschränkung der Inanspruchnahme des Pflichtigen auf die Hälfte des zur Verfügung stehenden Einkommens ist in diesem Fall nicht gerechtfertigt, da der konkrete angemessene Unterhaltsbedarf der Eheleute berücksichtigt wird und nicht nur wie bei der ersten Methode der pauschale angemessene Unterhaltsbedarf, der sich aus den Selbstbehaltssätzen für beide Eheleute ergibt (zurzeit nach Nr. 22.3 der Hammer Leitlinien 1.400 € + 1.050 € = 2.450 €). Ergibt sich nach der letztgenannten Methode eine höhere Leistungsfähigkeit als nach der zuerst dargelegten Ermittlung der Leistungsfähigkeit, so ist hiervon auszugehen.

a.) Auf der Grundlage des der Beklagten verbleibenden Einkommens nach Abzug ihres im Verhältnis zu ihrem Ehemann zu leistenden Beitrages zum Familienunterhalt besteht für Februar bis Dezember 2007 eine Leistungsfähigkeit in Höhe von monatlich rund **356 €**.

aa.) Es ergibt sich zunächst ein Lebenskostenbedarf der Beklagten und ihres Ehemanns in Höhe von monatlich rund **4.000 €**.

22

Dieser Bedarf der Eheleute hat seine Grundlage in der Zusammenstellung unter der Überschrift "Lebenshaltungskosten Eheleute" (Bl.398 GA), welche die Beklagte und ihr Ehemann im Jahr 2007 – also zeitnah und in Übereinstimmung zum Unterhaltszeitraum – unter anwaltlicher Mitwirkung erstellt haben. Hiernach ergibt sich folgender jährlicher Bedarf:

23

Kosten BEW (Energieversorger)	2.160,00 €
Hausgeld	2.400,00 €
Krankenversicherung	7.381,68 €
Unfallversicherung	583,10 €
Berufsgenossenschaft	442,06 €
Hausrat/Haftpflicht	430,69 €
Rechtsschutzversicherung	277,15 €
Sterbeversicherung	363,24 €
Haushaltskosten	10.800,00 €
Kleidung	6.000,00 €
Jahresurlaub	3.250,00 €
Theater/Veranstaltungen	550,00 €
Vereine	244,00 €
Spenden	750,00 €
Telefon/Internet, 110 €	1.320,00 €
Rücklage (PKW)	2.500,00 €
laufende Kosten (PKW)	1.900,00 €
Familiengeschenke	1.950,00 €
Zeitungen	680,00 €
TV-Rundfunk	204,36 €
Zuzahlungen Praxisgebühr/Arzneimittel	390,00 €
Kontoführungskosten	240,00 €
Kosmetik/Frisör	1.200,00 €
jährlich insgesamt	46.016,28 €
monatlich insgesamt	3.834,69 €

24

Auf dieser Grundlage ist im Rahmen einer Schätzung nach § 287 ZPO der Bedarf zu bemessen. Die Beklagte hat sich in der mündlichen Anhörung durch den Senat näher zu den einzelnen Kosten geäußert. In einigen Bereichen ist eine konkrete Darlegung nicht möglich, z.B. hinsichtlich der Kosten der Haushaltsführung, da die Beklagte kein Haushaltsbuch geführt hat. Insoweit verbleiben auch Unwägbarkeiten, da z.B. die Kosten des Urlaubs oder der Unterhaltung der beiden Kraftfahrzeuge nur grob angegeben werden können.

25

So beliefen sich z.B. ausweislich des unstreitigen Sachvortrags die Aufwendungen für die gesamten Versicherungen konkret auf jährlich 9.298,92 € / monatlich 774,91 €. Hiervon entfielen auf die Beklagte monatlich 107,62 € (11,92 € Krankenhaustagegeld, 67,02 € Krankenhauszusatzversicherung, 15,98 € Unfallversicherung, 12,70 € Sterbeversicherung) und auf ihren Ehemann monatlich 667,29 € (517,70 € Krankenversicherung, 18,50 € Krankenhauszusatzversicherung, 24,86 € Unfallversicherung, 37,01 € Berufsgenossenschaft, 27,32 € Haftpflicht/Hausrat, 23,10 € Rechtsschutzversicherung, 18,80 € Sterbeversicherung). In der Aufstellung sind diese Kosten hingegen mit jährlich 9.477,92 € / monatlich 789,83 € enthalten. 26

Diese geringe Differenz spricht nach der Überzeugung des Senats dafür, dass die Beklagte sich bei der Darlegung des konkreten Bedarfs bemüht hat, diesen in einer realistischen Größenordnung zu beziffern. Soweit einzelne Positionen, wie die Aufwendungen für Familiengeschenke und Kleidung nicht oder die Telefonkosten in der Höhe nicht vollständig nachvollziehbar dargelegt sind, hat dies im Ergebnis keine Auswirkung. Es ist nämlich zu berücksichtigen, dass sich Einzelbeträge einer derartigen – in weiten Bereichen auf einer Schätzung beruhenden – Aufstellung auch verändern können, ohne dass dies zu wesentlichen Verschiebungen der Gesamtaufwendungen führt. Zudem zählen zum konkreten Bedarf auch im Einzelfall anfallende Aufwendungen des täglichen Lebens, die in einer derartigen Aufstellung nicht erscheinen. Insoweit ist es angemessen, einen konkreten Betrag von rund 4.000 € als dargelegt anzunehmen. Dieser Betrag entspricht auch den konkreten Lebensverhältnissen der Beklagten und ihres Ehemanns, wie er sich aus der Schilderung der Beklagten und ihrer Stellung in der Gesellschaft ergibt. Immerhin verfügen die Beklagte und ihr Ehemann über lastenfreies Wohneigentum und über erspartes Vermögen in nicht unerheblicher Größenordnung. Die Ausführungen der Beklagten gegenüber dem Senat hinsichtlich der Richtigkeit dieser Aufwendungen waren überzeugend und nachvollziehbar. 27

bb.) Das Einkommen der Beklagten und ihres Ehegatten ergibt demgegenüber ein Familieneinkommen von monatlich **5.088,60 €**. Beide Ehegatten trifft nämlich nach § 1360 BGB die Pflicht sich durch Arbeit und mit ihrem Vermögen angemessen zu unterhalten (BGH FamRZ 2003, 366 ff.). 28

aaa.) Das anteilige Einkommen der Beklagten beläuft sich auf **1.661,08 €**. 29

Die Beklagte erhielt an Rente monatlich im Durchschnitt 798,06 €. Ausweislich der Mitteilung über die Rentenanpassung zum 01.07.2007 (Bl.369 GA) erhielt die Beklagte nach Abzug der einbehaltenen Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung seit dem 01.07.2007 monatlich 800,19 € und zuvor monatlich 795,93 €. Dies ergibt auf das Jahr gerechnet den vorgenannten Durchschnitt. 30

An Kapitaleinkünften erzielte die Beklagte ausweislich der Anlage KAP zur Einkommensteuererklärung für das Jahr 2007 (Bl.313 GA) brutto jährlich 9.078 € / monatlich 756,50 €. 31

Ferner erhielten die Beklagte und ihr Ehemann ausweislich des Bescheids über die Festsetzung der Eigenheimzulage vom 21.06.2002 (Bl.119 GA) seit dem Jahr 2002 jährlich weitere 2.556,46 €. Auf die Beklagte entfallen hiervon unstreitig hälftig jährlich 1.278,23 € / monatlich 106,52 €. 32

bbb.) Das anteilige Einkommen ihres Ehemanns beläuft sich auf **3.527,51 €**. 33

An Rente bezog der Ehemann der Beklagten im Jahr 2007 im Durchschnitt monatlich 636,24 €. Er erhielt nämlich ausweislich der Mitteilung über die Renten Anpassung zum 01.07.2007 (Bl.370 GA) einschließlich der gezahlten Zuschüsse zum Krankenversicherungsbeitrag seit dem 01.07.2009 monatlich 638,83 € und zuvor monatlich 633,64 €. Dies ergibt auf das Jahr gerechnet den vorgenannten Durchschnitt. Der gezahlte Zuschuss zur Krankenversicherung ist hierbei nicht in Abzug zu bringen, da die Kosten seiner Krankenversicherung im konkret dargelegten Bedarf enthalten sind.

Er erzielte an Einkünften aus selbständiger Arbeit zudem ausweislich des Einkommensteuerbescheids für das Jahr 2007 (Bl.295 GA) jährlich 6.000 € / monatlich 500 €. Diese Einkünfte sind bei der Bemessung des Familieneinkommens zu berücksichtigen, da hierbei die Frage einer im Sinne der Nr. 7 der Hammer Leitlinien überobligatorischen Tätigkeit keine Rolle spielt. Maßgeblich ist nämlich, dass auch dieses Einkommen dem Familienverbund zur Verfügung steht, solange es erzielt wird. 35

Ebenso sind die Einkünfte des Ehemanns der Beklagten aus seinem Gewerbebetrieb zu berücksichtigen, die sich ausweislich dieses Einkommensteuerbescheids auf jährlich 23.214 € / monatlich 1.934,50 € belaufen. 36

Einkünfte aus inländischem Kapitalvermögen hat ihr Ehemann ausweislich dieses Einkommensteuerbescheids und der entsprechenden "Anlage KAP" zur Einkommensteuererklärung für das Jahr 2007 (Bl.313 f. GA) in Höhe von jährlich 4.203 € / monatsanteilig 350,25 € erzielt. Soweit aus ausländischen Kapitalanlagen negative Einkünfte erzielt worden sind, sind diese mangels näherer Darlegung zu deren Anfall nicht berücksichtigungsfähig. 37

Schließlich ist auch auf Seiten des Ehemanns der Beklagten die Eigenheimzulage hälftig mit jährlich 1.278,23 € / monatlich 106,52 € zu berücksichtigen. 38

ccc.) Von dem Familieneinkommen ist allerdings die ausweislich des Einkommensteuerbescheids für das Jahr 2007 (Bl.294 GA) angefallene Steuerlast (Einkommensteuer und Kirchensteuer) mit 1.199,84 € / monatsanteilig mit **99,99 €** in Abzug zu bringen. 39

cc.) Mit Blick auf den konkret mitgeteilten Bedarf der Ehegatten von monatlich rund **4.000 €** verbleibt ein freies Einkommen von 1.088,60 €, wobei der Anteil der Beklagten hieran ausgehend von den Einkommen mit einer Quote von 32,64 % auf 355,32 € zu bemessen ist. Dieser Betrag ist vollständig anzusetzen, da Einkommen des Ehegatten, welches zur Bestreitung des angemessenen Familienunterhalts nicht benötigt wird, zur freien Verfügung steht und ohne weiteren Abzug – im Rahmen des bei ihr zu beachtenden Selbstbehalts – für Unterhaltungszwecke zur Verfügung steht (BGH in FamRZ 2004, 366 ff. [juris Rn.23]; OLG Hamm in FamRZ 2008, 1881 ff. [juris Rn.32]). Zusammengefasst ergibt sich folgende Berechnung: 40

Einkommen der Beklagten		41
Rente	798,06 €	
Kapitaleinkünfte	756,50 €	
Eigenheimzulage (hälftig)	106,52 €	
Summe	1.661,08 €	

Einkommen ihres Ehemanns	
Rente	636,24 €
Gewerbebetrieb	1.934,50 €
Kapitaleinkünfte	350,25 €
selbständige Tätigkeit	500,00 €
Eigenheimzulage (hälftig)	106,52 €
Summe	3.527,51 €

Familieneinkommen (5.188,59 € - 99,99 €)	5.088,60 €
konkreter Familienbedarf	<u>4.000 €</u>
für Unterhaltszwecke freies Einkommen	1.088,60 €
Anteil der Beklagten 32,64 % (1.661,08 € von 5.088,60 €)	355,32 €

42

b.) Für Januar bis Dezember 2008 ist die Beklagte in Höhe von monatlich rund 308 € leistungsfähig.

43

aa.) Der Bedarf der Beklagten und ihres Ehemanns beläuft sich auf unverändert monatlich rund **4.000 €**.

44

Soweit die Beklagte in dem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 7. Dezember 2009 eine "aktualisierte Aufstellung" (Bl.413 GA) vorlegt, nach der die Lebenshaltungskosten der Eheleute in 2008 monatlich 5.037,17 € und in 2009 monatlich 4.841,19 € betragen haben sollen, kann dieses nicht nachgelassene Vorbringen nicht berücksichtigt werden. Es liegt insbesondere kein Grund für eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung nach § 156 Abs.1 oder Abs.2 ZPO vor. Die Beklagte hatte ausreichend Zeit und Gelegenheit ihren konkreten Bedarf im Prozess darzulegen. Abgesehen hiervon wird nichts dazu vorgetragen, worauf die Abweichungen zu der erst mit Schriftsatz vom 16.11.2009 überreichten Aufstellung, die im Senatstermin ohne irgendeinen Hinweis der Beklagten auf konkrete Änderungen bei einzelnen Positionen erörtert worden ist, beruhen sollen. Daran ändert die Übermittlung einer Ansammlung von Kontoauszügen, Rechnungen und Quittungen (Bl.423 - 490 GA) mit Schriftsatz vom 14.12.2009 nichts.

45

bb.) Das Einkommen der Beklagten und ihres Ehegatten ergibt nunmehr ein Familieneinkommen von monatlich **4.925,87 €**.

46

aaa.) Das anteilige Einkommen der Beklagten beträgt **1.666,50 €**.

47

Die Beklagte erhielt an Rente monatlich im Durchschnitt 803,48 €. Ausweislich der Mitteilung über die Renten Anpassung zum 01.07.2008 (Bl.371 GA) erhielt die Beklagte nach Abzug der einbehaltenen Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung seit dem 01.07.2008 monatlich 806,77 € gegenüber zuvor monatlich 800,19 €.

48

An Kapitaleinkünften erzielte die Beklagte ausweislich der Anlage KAP zur Einkommensteuererklärung für das Jahr 2008 (Bl.345 GA) brutto jährlich lediglich noch 4.958 € / monatlich 413,17 €. Den gegenüber dem Vorjahr erheblichen Rückgang der

49

Kapitaleinkünfte aus Guthaben und Einlagen hat die Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat näher dargelegt. Hierbei hat sie selbst während ihres Berufslebens kein Vermögen bilden können. Ihr Ehemann hat an Abfindung aus seiner Tätigkeit als Handelsvertreter und einer Lebensversicherung etwa 400.000 € erhalten. 100.000 € hat die Beklagte von ihm hiervon erhalten, damit sie selbst über ausreichende Mittel verfügen konnte, um ihn nicht nach Geld für die Aufwendungen zur Lebenshaltung fragen zu müssen. Der Rückgang der Zinseinkünfte beruht darauf, dass seit März 2008 von dem Vermögen 40.000 € mittels eines Entnahmeplans monatlich 1.000 € zur Deckung der Lebenshaltungskosten zur Verfügung stehen. Diese Handhabung erscheint plausibel, zumal im Jahr 2008 die Einnahmen des Ehemanns der Beklagten aus selbständiger Tätigkeit weggefallen sind. Diese konkrete Ausgestaltung ist rechtlich dahingehend zu bewerten, dass die Beklagte und ihr Ehemann die entstandene Lücke in der Bedarfsdeckung durch einen teilweisen Verbrauch des Vermögens der Beklagten, welches von ihrem Ehemann stammt, ausgleichen. Im Ergebnis entspricht es bei dieser Sachlage, die eine besondere Konstellation darstellt, der Billigkeit, die bisherigen Zinseinkünfte im Rahmen der Bemessung des Familieneinkommens unverändert mit 756,50 € monatlich fortzuschreiben.

Darüber hinaus ist weiterhin die Eigenheimzulage hälftig mit jährlich 1.278,23 € / monatlich 106,52 € zu berücksichtigen. 50

bbb.) Das anteilige Einkommen ihres Ehemanns beträgt **3.433,20 €**. 51

An Rente bezog er im Jahr 2008 im Durchschnitt monatlich 642,51 €. Er erhielt nämlich ausweislich der Mitteilung über die Rentenanpassung zum 01.07.2008 (Bl.372 GA) einschließlich der Zuschüsse zum Krankenversicherungsbeitrag seit dem 01.07.2008 monatlich 646,18 € und zuvor monatlich 638,83 €. 52

Die Einkünfte aus einer selbständigen Arbeit sind ausweislich des Einkommensteuerbescheids für das Jahr 2008 (Bl.330 GA) zwar entfallen. Der Ehemann der Beklagten erzielte aus seinem Gewerbebetrieb allerdings ausweislich dieses Bescheids jährlich 26.252 € / monatlich 2.187,67 €. 53

An Kapitaleinkünften erzielte er ausweislich des Einkommensteuerbescheids (Bl.330 GA) brutto jährlich 5.958 € / monatlich 496,50 €. 54

Schließlich ist auch auf seiner Seite die Eigenheimzulage hälftig mit jährlich 1.278,23 € / monatlich 106,52 € zu berücksichtigen. 55

ccc.) Von dem Familieneinkommen ist wiederum die ausweislich des Einkommenssteuerbescheids für das Jahr 2008 (Bl.329 GA) angefallene Steuerlast (Einkommenssteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag) von 2.334,63 € / monatsanteilig mit **194,55 €** in Abzug zu bringen. 56

cc.) Mit Blick auf den konkret mitgeteilten Bedarf der Ehegatten von monatlich rund 4.000 € - der ebenso wie im Vorjahr aus den dort genannten Gründen weiterhin zu Grunde zu legen ist - verbleibt ein freies Einkommen von 905,15 €, wobei der Anteil der Beklagten hieran mit einer Quote von 33,97 % auf 307,48 € zu bemessen ist: 57

Einkommen der Beklagten		58
Rente	803,48 €	

Kapitaleinkünfte	756,50 €
Eigenheimzulage (hälftig)	106,52 €
Summe	1.666,50 €
Einkommen ihres Ehemanns	
Rente	642,51 €
Gewerbebetrieb	2.187,67 €
Kapitaleinkünfte	496,50 €
Eigenheimzulage (hälftig)	106,52 €
Summe	3.433,20 €

Familieneinkommen (5.099,70 € - 194,55 €)	4.905,15 €
konkreter Familienbedarf	<u>4.000 €</u>
für Unterhaltungszwecke freies Einkommen	905,15 €
Anteil der Beklagten (33,97 %)	307,48 €

59

c.) Von Januar bis Juni 2009 ist die Beklagte in Höhe von monatlich rund **233 €** und seit Juli 2009 in Höhe von rund **247 €** leistungsfähig.

60

Hierbei sind neben dem Bedarf der Beklagten und ihres Ehemanns mangels anderer Anhaltspunkte auch ihre jeweiligen Kapitaleinkünfte sowie die Einkünfte ihres Ehemanns aus dem Gewerbebetrieb fortzuschreiben. Gleiches gilt für die zu erwartende Steuerlast.

61

Entfallen ist seit dem Jahr 2009 die Eigenheimzulage. Hinsichtlich der Renten sind auf Seiten der Beklagten auf Grund der Rentenanpassung zum 01.07.2009 (Bl.373 GA) seit dem 01.07.2009 monatlich 828,05 € und zuvor 805,88 € anzusetzen. Auf Seiten ihres Ehemanns sind auf Grund der Rentenanpassung zum 01.07.2009 (Bl.374 GA) seit dem 01.07.2009 monatlich 661,74 € und zuvor 647,99 € anzusetzen Dies führt zu folgender Berechnung:

62

	01/09-06/09	seit 07/09
Einkommen der Beklagten		
Rente	805,88 €	828,05 €
Kapitaleinkünfte	756,50 €	756,50 €
Summe	1.562,38 €	1.584,55 €
Einkommen ihres Ehemanns		
Rente	647,99 €	661,74 €
Gewerbebetrieb	2.187,67 €	2.187,67 €
Kapitaleinkünfte	496,50 €	496,50 €
Summe	3.332,16 €	3.345,91 €

63

Familieneinkommen (abzgl. 194,55 €)	4.699,99 €	4.735,91 €	64
konkreter Familienbedarf	4.000 €	4.000 €	
für Unterhaltszwecke freies Einkommen	699,99 €	735,91 €	
Anteil der Beklagten (33,24 % bzw. 33,46 %)	232,68 €	246,24 €	

4.) Eine weitergehende Leistungspflicht mit Blick auf das vorhandene Vermögen der Beklagten oder ihres Ehemanns ergibt sich nicht. 65

a.) Ein Rückgriff auf das Vermögen des Ehemanns der Beklagten scheidet ohnehin aus. 66
Soweit der Kläger in erster Instanz eine "Gesamtrechnung" für das Vermögen vorgenommen hat und im Wege der Quote zwischen den Ehegatten am Gesamtvermögen das zu belassene Schonvermögen der Beklagten mit rund 30.000 € errechnet hat, fehlt hierfür jegliche rechtliche und tatsächliche Grundlage. Auch der Argumentation des Klägers in der Berufungserwiderung wonach mit der vom Kläger vorgenommenen Berechnung des Vermögenseinsatzes im Rahmen des Elternunterhalts "in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Höhe der Beitragspflicht der Unterhaltspflichtigen zum sogenannten Familienunterhalt eine Beitragspflicht der Ehegatten zum Familienunterhalt aus Vermögen nachvollzogen werde, da das Vermögen ihres Ehegatten auch dem Unterhalt der Beklagten im Alter diene", vermag der Senat nicht zu folgen.

Aus den obigen Berechnungen ergibt sich vielmehr, dass der Familienbedarf der Beklagten und ihres Ehemanns gedeckt ist. Eine Verpflichtung des Ehemanns der Beklagten im Rahmen des Familienunterhalts zum Einsatz seines Vermögens scheidet bei diesem Sachverhalt aus. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist der Ehegatte des Unterhaltspflichtigen, der als Schwiegerkind außerhalb des Elternunterhaltsrechtsverhältnisses steht, weder rechtlich verpflichtet, zur Deckung des Elternunterhalts beizutragen, noch ist er gehalten, sich zu Gunsten des unterhaltsberechtigten Elternteils in seiner eigenen Lebensführung einzuschränken. Das bedeutet, dass auch eine mittelbare Inanspruchnahme des Schwiegerkindes abgelehnt wird (BGH FamRZ 2004, 366 ff.), was nicht identisch mit der Frage der angemessenen Beteiligung im Rahmen des zu leistenden Familienunterhalts ist. 67

b.) Auch die Beklagte ist zum Einsatz ihres Vermögens nicht verpflichtet. 68

Zur Höhe ihres Vermögens hat die Beklagte sich ausdrücklich erklärt. Soweit der Kläger ein höheres Vermögen auf ihrer Seite behauptet, steht dies nicht fest. Das von der Beklagten dargelegte Vermögen stellt insgesamt Schonvermögen dar, welches sie nicht zur Deckung des Elternunterhalts einzusetzen hat. 69

Unter Berücksichtigung der jüngeren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Altersvorsorge im Rahmen des Elternunterhalts (siehe hierzu: BGH FamRZ 2006, 1511 ff.; BGH FamRZ 2004, 792 ff.; BGH FamRZ 2003, 860 ff.) sind keine Vermögenswerte oberhalb des ihr zu belassenden Schonvermögens vorhanden. Der Unterhaltsschuldner hat zwar grundsätzlich auch den Stamm seines Vermögens einzusetzen, soweit die Verwertung ihn nicht von eigenen Einkünften abschneiden würde oder er das Vermögen zum Bestreiten des eigenen Unterhalts benötigt (BGH FamRZ 2006, 1511 ff.). Bei der Bemessung des Altersvorsorgeschonvermögens ist neben der schwachen Stellung des Elternunterhalts aber zu berücksichtigen, dass ein unterhaltsverpflichtetes Kind seine Vermögensdispositionen regelmäßig in Zeiten getroffen hat, in denen Elternunterhalt nicht geschuldet wurde und seine 70

Lebensverhältnisse auf die vorhandenen Einkünfte und Vermögenswerte eingerichtet hat. Das gilt jedenfalls, soweit der Unterhaltsschuldner seine Vermögenswerte als Alterssicherung vorgesehen und deswegen seine Lebensplanung auf diese Beträge eingestellt hat (BGH FamRZ 2006, 1511 ff.). Das Schonvermögen ist hierbei immer nach den Umständen des Einzelfalles im Hinblick auf die individuellen Verhältnisse nach der Billigkeit zu bemessen, ohne dass dies einer Pauschalierung für den Regelfall entgegensteht (BGH FamRZ 2006, 1511 ff.). Ausgehend hiervon ist auf Seiten der Beklagten im Anspruchszeitraum kein Vermögen oberhalb dieser individuell zu bestimmenden Vermögensfreigrenze vorhanden.

Das Vermögen der Beklagten belief sich auf 100.000 €. Dieses Vermögen muss sie teilweise seit dem Jahr 2008 nach ihren glaubhaften Darlegungen zur eigenen Bedarfsdeckung einsetzen. Da die am 02.07.1939 geborene Beklagte erst 70 Jahre alt ist, bestehen hinsichtlich der Deckung ihres zukünftigen Bedarfs noch erhebliche Unsicherheiten. Dies gilt insbesondere, soweit die Einkünfte ihres am 03.08.1938 geborenen Ehemanns aus dem Betrieb des Gewerbes zukünftig entfallen sollten, was mit Blick auf dessen Alter jederzeit möglich ist. Auch die gesundheitliche Entwicklung der Beklagten bis hin zu einer Pflegebedürftigkeit ist unklar, so dass zur Abdeckung der hiermit verbundenen Risiken Rücklagen erforderlich sind, die nach dem teilweise bereits erfolgten und auch im Übrigen in der nahen Zukunft zu erwartenden Verbrauch der dem Auszahlungsplan unterliegenden 40.000 € mit den verbleibenden 60.000 € keineswegs zu hoch angesetzt sind. Es kann auch nicht von ihrem Ehemann verlangt werden, sein gegenüber der Beklagten deutlich höheres Vermögen bereits jetzt in stärkerem Umfang zur Deckung des Familienunterhalts einzusetzen. Dies gilt jedenfalls solange, als sein bisheriges Einkommen nicht weiter absinkt. Im Übrigen spricht gegen einen stärkeren Vermögenseinsatz, d.h. nicht nur der Erträge, sondern auch des Vermögensstamms seitens des Ehemanns derzeit auch der Umstand, dass die von der Beklagten zur Deckung der Lebenshaltungskosten eingesetzten Kapitaleinkünfte aus dem der Beklagten von dem Ehemann gerade zu diesem Zweck überlassenen Vermögen stammen. 71

5.) Von dem rechnerischen Anspruch sind allerdings die von der Beklagten zugunsten ihrer Mutter erbrachten und bedarfsdeckenden Zahlungen mit monatlich durchschnittlich **rund 71 €** in Abzug zu bringen. 72

Die Beklagte hat den Anfall von Aufwendungen nachvollziehbar in ihrer Anhörung als Partei geschildert. Hierbei können jedoch nur diejenigen Positionen berücksichtigt werden, die sich auf den Bedarf der Mutter beziehen. Maßgeblich für die Bestimmung dieses Unterhaltsbedarfs ist nach § 1610 BGB derjenige Lebensbedarf, der sich aus ihrer Lebensstellung ergibt. Diese Lebensstellung bestimmt sich in erster Linie nach den Einkommens- und Vermögensverhältnissen, wobei sie allerdings nicht unveränderlich ist, sondern sich eventuell nach einer Übergangszeit auch nachteiligen Veränderungen der Einkommensverhältnisse anpasst (zum Ganzen: Wendl/Staudigl-Pauling, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 7. Auflage, § 2, Rn.612). Hiernach war die Lebensstellung der Mutter der Beklagten vor der Heimaufnahme dadurch gekennzeichnet, dass sie im Haus der Beklagten mietfrei wohnen konnte. Die von ihr bezogene Alters- und Witwenrente von über 800 € monatlich stand ihr damit zur Verfügung. Mit Blick hierauf sind die von der Beklagten dargelegten Aufwendungen weitgehend berücksichtigungsfähig. Die Beklagte hat die Aufwendungen im Verlauf des gerichtlichen Verfahrens zwar teilweise abweichend geschildert, ihre zuletzt überreichte Aufstellung vom 17.11.2009 (Bl.385 GA) deckt sich aber inhaltlich weitgehend mit den früher vorgelegten Aufstellungen. Den Anfall und den laufenden Ausgleich dieser Rechnungen hat die Beklagte glaubhaft und nachvollziehbar geschildert, weshalb der Senat hiervon weitgehend überzeugt ist. 73

Insbesondere der Anfall von Telefonkosten in der behaupteten Höhe ist durch Vorlage mehrerer Rechnungen belegt. Soweit die Telefonkosten betroffen sind, ergibt sich aus den Rechnungen, dass die Mutter der Beklagten bereits einen "Sozialtarif" in Anspruch nimmt. Nach dem Einzug in das Heim stellen sich diese Aufwendungen auch als Fortsetzung des bisherigen Lebensstandards dar, der nämlich von der Nähe und der Kontaktmöglichkeit zu der Beklagten gekennzeichnet war. Die Kosten für die Versicherung (Bl.396 GA) und eines Eigenanteils bzw. einer Zuzahlung gegenüber der Einrichtung mit jährlich 42,12 € (Bl.397 GA) sind belegt. Die übrigen Kosten können mangels näherer Darlegung hinsichtlich der Höhe lediglich nach § 287 ZPO geschätzt werden. Hierbei hält der Senat hinsichtlich der Medikamente sowie der Reinigungsmittel einen Abzug und hinsichtlich der Kosten im Zusammenhang mit der Kleidung eine zusammenfassende Pauschalisierung für angezeigt.

74

In Abzug zu bringen ist aber der insoweit aufgewandte Anteil des von dem Kläger gezahlten Taschengeldes mit monatlich knapp oberhalb von 90 €. Soweit die Beklagte darauf verweist, dass dieser Betrag von ihrer Mutter für Getränke, Geschenke für die Enkel und andere Ausgaben (Konzerte; Einladungen zum Kaffeetrinken etc.) verbraucht wird, ist dies unterhaltsrechtlich in dieser Form nicht hinnehmbar. Es fehlt zum einen jegliche Darlegung derartiger Aufwendungen. Im Übrigen sind derartige Aufwendungen nur eingeschränkt anzuerkennen, da sich – wie oben ausgeführt – der Lebensstandard auch den neuen Gegebenheiten anpassen muss. Weshalb die Kosten der Grabpflege von der Mutter der Beklagten zu tragen sein sollten, ist nicht dargelegt. Der Senat schätzt den zur Bedarfsdeckung zur Verfügung stehenden Anteil des Taschengeldes auf rund 70 € monatlich.

75

	geltend gemacht	anzuerkennen
Telefon	19,94 €	19,94 €
Medikamente	25,00 €	10,00 €
Grabpflege	11,50 €	-
Versicherungen	7,50 €	7,50 €
Eigenanteil/Einrichtung	3,50 €	3,50 €
Friseur	62,50 €	50,00 €
Körperpflege	15,00 €	10,00 €
Kleidung		40,00 €
Unterwäsche	20,00 €	
Reinigung	15,00 €	
Änderung und Kauf	40,00 €	
gesamt	219,94 €	<u>140,94 €</u>
durch Taschengeld gedeckt		70,00 €
von der Beklagten aufgebracht		70,94 €

76

6.) Dies führt hinsichtlich der von der Klage betroffenen Unterhaltszeiträume zu folgenden Ansprüchen des Klägers:

77

a.) An Rückständen für den Zeitraum vor Klageerhebung von Februar 2007 bis Januar 2008 ergibt sich insgesamt ein Betrag von **3.372 €**. Dieser Anspruch setzt sich zusammen aus

78

3.135 € [11 Monate x 285 € (356 € Leistungsfähigkeit – 71 € Barunterhalt)] für Februar bis Dezember 2007 und aus 237 € (308 € Leistungsfähigkeit – 71 € Barunterhalt) für Januar 2008.

b.) Für den Zeitraum von Februar bis Dezember 2008 ergibt sich ein Anspruch in Höhe von monatlich **237 €** (308 € Leistungsfähigkeit – 71 € Barunterhalt). 79

b.) Für den Zeitraum von Januar bis Juni 2009 ergibt sich ein Anspruch in Höhe von monatlich **162 €** (233 € Leistungsfähigkeit – 71 € Barunterhalt) und seit Juli 2009 in Höhe von monatlich **176 €** (247 € Leistungsfähigkeit – 71 € Barunterhalt). 80

II. Aus den vorgenannten Gründen ergibt sich, dass die Anschlussberufung mangels (weitergehender) Leistungsfähigkeit der Beklagten unbegründet ist. 81

III. Der Zinsanspruch besteht lediglich hinsichtlich der rückständigen Zinsen aus Verzug nach §§ 288, 286 BGB. Soweit zukünftige Ansprüche betroffen sind, sind Verzugszinsen auf Grund der unklaren Entwicklung bezüglich des Eintritts eines Verzugs im Rahmen des § 258 ZPO nicht zu titulieren. 82

IV. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 92 Abs.1, 97, 269 ZPO. Hierbei ist in Abweichung zur Streitwertfestsetzung bei der Kostenverteilung der Unterhaltszeitraum bis zur Entscheidung des Senats maßgeblich. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 83

Der Streitwert der Berufung ergibt sich aus den Rückständen zuzüglich des Jahresbetrags des laufenden Unterhalts mit 7.425 € (3.739 € + 308 € x 12 Monate). Der Streitwert der Anschlussberufung ergibt sich neben dem für Januar 2008 geforderten rückständigen Mehrbetrag aus dem Jahresbetrag der Mehrforderung ab Februar 2008 mit 247 € (19 € + 19 € x 12 Monate). 84

V. Die Revision ist nicht zuzulassen. Der Rechtssache kommt nach § 543 Abs.2 ZPO weder grundsätzliche Bedeutung zu, noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Es entspricht – wie oben näher ausgeführt – der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, den Ehepartner des Unterhaltsverpflichteten außerhalb des Beitrags zum Familienunterhalt auch nicht mittelbar zu einer Unterhaltspflicht heranzuziehen sind, und zwar auch nicht mit dem Stamm des Vermögens. 85